

# **Parecer: Embargos de Divergência. Pressupostos. Direito real de preferência. Estatuto da Terra. Ato jurídico perfeito.(1)**

**Autor: Carlos Thompson Flores(2)**

Ministro aposentado e ex-Presidente do STF

publicado em 30.06.2011

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

## **Breve exposição dos fatos**

1. Para o devido exame das questões de direito suscitadas pelos consulentes, impõe-se uma visão exata dos fatos. Faço-o, ainda que de forma sumária, não à vista dos autos, mas por meio de xerocópias de peças deles extraídas, referentes todas à ação de preferência que lhes foi movida.

2. Ei-los. Em 08 de março de 1961, mediante contrato escrito, Angel Arteaga Hormaeche e sua mulher, Elmira de Arteaga, arrendaram a Pedro Crivellaro Deon, pelo prazo de quatro anos, a findar em 01 de maio de 1965, o imóvel rural de sua propriedade, sito no primitivo município de General Vargas, hoje São Vicente do Sul, neste Estado.

3. Em 22 de janeiro de 1964, faleceu o arrendatário. E, na forma disposta no contrato, cláusula 6ª, prosseguiu a locação com seus sucessores, sub-rogados nos direitos e obrigações do falecido, tendo eles pago o restante do preço da locação, até findar o prazo.

4. Em princípios daquele ano, 1964, veio, também, a falecer o arrendante varão. Todavia, ainda por força do citado contrato, mantido ainda ficou o arrendamento com os sucessores, viúva e filhos, todos maiores e capazes.

5. A 11 de março de 1964, no curso do inventário, os dois únicos herdeiros, Carlos Vicente e José Angel de Arteaga Brum, por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento, prometeram vender o imóvel objeto do arrendamento mencionado, e que dizem lhes coube na partilha, por falecimento de seu pai (fl. 38), a Gentil Nelsis, Nilo Arno Segabinazzi e Eliseu José Mezzomo. Nele convencionado ficou o pagamento parcelado do preço, sendo Cr\$ 3.000.000,00 no ato, Cr\$ 4.000.000,00 a sessenta dias, mais Cr\$ 20.000.000,00 a 01 de setembro de 1964 e o saldo de Cr\$ 10.000.000,00, todos cruzeiros antigos, a 01 de setembro de 1965. O instrumento, posto que particular, como antes ficou referido, foi assinado pelos contratantes, pessoalmente, subscrito por duas testemunhas, e reconhecidas todas as firmas por tabelião, em 10 de junho de 1964, não sendo, todavia, inscrito no Registro Público.

6. Em 23 de dezembro de 1964, a viúva, inventariante e mãe dos promitentes vendedores, outorgou aos promitentes compradores escritura definitiva de metade das terras prometidas e pelo preço quitado de Cr\$ 17.764.000,00. A escritura foi transcrita no Registro de Imóveis, não se precisando a data na certidão expedida em 22 de abril de 1965 (fl. 10).

## **II Do procedimento judicial**

1. Em 27 de maio de 1965, ingressaram os arrendatários, perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca da situação do imóvel arrendado, com uma "ação de preferência", fundada no art. 92, § 4º, da Lei nº 4.504, de 30.11.1964.

Contestada, a termo, sentenciou o magistrado, desprezando as

prejudiciais suscitadas e acolhendo o pedido. Apelaram os vencidos e com parcial sucesso, uma vez que o Egrégio Tribunal de Justiça, por sua 1ª Câmara Cível, em acórdão unânime de 05-07-1966, anulou o processo, a partir da citação inicial. Sua ementa (fl. 104) dispõe:

“Ação de preferência, com fundamento no art. 313 do CPC, combinado com o art. 92, § 4º, da Lei 4.504, de 30.11.64. Preferência assegurada pelo Estatuto da Terra ao arrendatário. Nulo o processo, por dele não haver participado, como parte, o proprietário e arrendante do imóvel.”

Manifestado recurso extraordinário, dele não conheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime da Colenda 2ª Turma, portador da seguinte ementa (fl. 157):

“Estatuto da Terra. Inaplicabilidade. Invocação de Lei Federal que rege matéria diferente. Dissídio em que se traz à colação julgado relativo a hipótese diferente.

Recurso extraordinário não conhecido.”

2. Baixados os autos, cumpridas as decisões, novamente proferiu sentença o Dr. Juiz *a quo*, rejeitando as prefaciais e dando pela procedência da ação (fls. 221-6). Na via da apelação não tiveram sucesso os réus apelantes, dado que o Colendo Tribunal de Justiça manteve o julgado.

Diz a ementa do acórdão unânime da 1ª Câmara Cível Especial (fl. 261):

“AÇÃO DE PREFERÊNCIA.

Preliminares de decadência e carência da ação, rejeitadas, relegada a apreciação conjunta com o mérito quanto à preliminar de obrigação da interferência do Órgão do Ministério Público. Ação movida por herdeiros dos arrendatários de área rural.

Aplicação do Estatuto da Terra, art. 92, §§ 3º e 4º (Lei 4.504, de 30.11.64).

A menção do pagamento do imposto de transmissão foi feita pela sentença como lembrete à efetivação da adjudicação junto ao Registro de Imóveis.

Sentença confirmada.”

3. Interpuseram os demandados, vencidos, recurso extraordinário. Foi ele admitido pelo eminente Ministro Soares Muñoz, então Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, em longo e fundamentado despacho.

Distribuído no STF, foi apreciado pela Egrégia 2ª Turma, e resultou conhecido e provido, em acórdão de 18.05.1979.

Prevaleceu o voto do eminente Ministro Moreira Alves, após seu pedido de vista. Foi ele acompanhado pelos votos dos eminentes Ministros Djaci Falcão, presidente, e Leitão de Abreu. Ficou vencido o eminente Ministro Décio Miranda, relator sorteado, o qual não conhecia do recurso, não tendo votado o eminente Ministro Cordeiro Guerra.

Tomou o acórdão a seguinte ementa (fl. 526):

“Direito de preferência de arrendatário de imóvel rural vendido a terceiros.

Inexistência desse direito, uma vez que, no caso, a compra e venda decorreu de promessa celebrada anteriormente ao advento da Lei que criou a preferência.

Em face do § 3º do art. 153 da Constituição, que não faz qualquer

distinção em matéria de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, é indubitável que o contrato válido entre as partes é ato jurídico perfeito, dele decorrendo, para ambas as partes, direitos adquiridos. Se lei posterior cria para terceiro direito sobre o objeto do contrato e oponível a ambas as partes contratantes, não pode ela, sob pena de alcançar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido **entre as partes**, ser aplicada a contratos validamente celebrados antes de sua vigência. Para esse efeito, pouco importa que o contrato, quando celebrado, tivesse, ou não, sido inscrito em registro público para ser, ou não, eficaz perante terceiros.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

4. Inconformados, a tempo, opuseram os autores, vencidos, embargos de divergência. Sustentam, em longa petição, que o acórdão embargado está em divergência com outros da mesma Corte, provenientes das Turmas 1ª ou 2ª, mas com diversa composição. Propugnam, pois, o conhecimento e o recebimento dos embargos, para que prevaleça a tese do voto vencido proferido na decisão embargada.

Impugnados ditos embargos, ouvida a douta Procuradoria-Geral da República, opinou favoravelmente à pretensão dos embargantes, em parecer da lavra do ilustre Procurador João B. de Oliveira Itapary, aprovado pelo eminente Procurador-Geral da República, Prof. Inocêncio M. Coelho.

6. A essa altura da lide é que os embargados postulam parecer, formulando várias questões suscetíveis de serem objeto do julgamento iminente.

É o que passo a examinar.

### III Dos Embargos de Divergência e sua apreciação

#### A) Da prejudicial de não conhecimento

1. É lição elementar e corrente que os embargos de divergência no Supremo Tribunal Federal guardam nítida analogia com o recurso de revista, do Direito Processual anterior, perante os Tribunais de Segunda Instância. Sua finalidade precípua é a uniformização da jurisprudência interna das respectivas Cortes, na interpretação, em tese, do direito federal.

São eles, os embargos, uma complementação do que determina a Constituição (art. 119, III, *d*), cujo pressuposto é fazer prevalecer, por meio do recurso extraordinário, em todo o território nacional, uma única e só exegese do citado direito.

2. Estatui o Regimento do Supremo os casos nos quais se tornam cabíveis ditos embargos, ao mesmo passo que, disciplinando o seu processamento, precisa a forma pela qual deve o embargante comprovar a **divergência** por ele arguida (art. 309 e seu § 1º), o qual, reportando-se ao art. 305, dispõe, em sua segunda parte:

“(...) com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”

Idênticas são as disposições do Regimento ora vigente (arts. 330 e 331). E assim já dispunha a Súmula, verbete 290, harmônico com o 291. Salientando o sentido da **divergência**, diz, com precisão, o Ministro Moreira Alves, ao votar no RE nº 88.040, de São Paulo, 2ª Turma, em 25.10.1977 (RTJ, 88/333):

“(...) Não, porém, para configurar divergência para a qual é mister que as teses sustentadas nos acórdãos confrontados sejam substancialmente opostas entre si, e não simplesmente divergentes ou por tratarem de premissas de fato diversas.”

3. Para comprovar o dissídio invocado, indicou o nobre patrono dos embargantes quatro decisões. Deu proeminência às duas primeiras, mencionando as duas últimas, ao que parece, como reforço (fls. 418 e segs.).

4. Vejam-se os destaques introduzidos de cada uma, para sua necessária análise.

Da primeira (RE nº 60.035, do Pará, de 28.03.67, da primitiva 2ª Turma, Relator o saudoso Ministro Hahnemann Guimarães, equivocadamente indicado como de publicação na **RT**, 41/425, mas que se encontra na **RTJ**, 41/425), diz a transcrição do relatório (fl. 448):

“A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou a sentença apelada, que julgou procedente a **ação cominatória, a fim de assegurar-se ao autor o direito de preferência na venda do imóvel**, a qual estaria iminente, sem que o proprietário lho comunicasse (fl. 109). A sentença rejeitou a alegação do réu que era **promitente comprador do imóvel por ato anterior à lei**. Considerou o acórdão **ineficaz, no caso, o compromisso que não fora contraído por escritura pública**, nos termos do art. 134, II, do CC, **pois a promessa de venda é considerada autêntico direito real, nos termos do art. 22 do DL 58, de 10.12.37.**”

E do voto:

“Não se contrariou o DL 58, art. 22, nem ocorre dissídio de jurisprudência.”

Da segunda (RE nº 58.073, de Pernambuco, de 20.04.65, 1ª Turma, Relator o saudoso Ministro Cândido Mota, *in RTJ*, 32/708), deduziu (fl. 449):

“O voto vencido (...) não podia realmente vingar, quando se insurge, com apoio no princípio do art. 141, § 3º, da Constituição, porque não há, no caso, vislumbre de direito adquirido, de ato jurídico perfeito ou da coisa julgada.

A promessa de compra e venda foi (...) **registrada** (...) antes (...) da vigência da Lei nº 3.912, revestida de todas as formalidades legais, **feita por escritura pública**. Assim não havia no **tempo de sua lavratura ou registro** qualquer lei brasileira de preferência.”

Da terceira (RE nº 79.305, do Paraná, 1ª Turma, de 05.11.74, Relator o eminente Ministro Osvaldo Trigueiro, *in RTJ*, 71/601), destacou (fl. 450):

“O outro fundamento do recurso é o de que a dívida questionada foi constituída posteriormente ao ato anulado pelo acórdão recorrido. Mas a isso se objeta que o ato impugnado não foi a promessa de venda, mas a escritura definitiva, que foi lavrada em data ulterior. Também aí não há contrariedade à letra de Lei Federal (...)”

Por fim, o quarto e último dos padrões (RE nº 71.983, de São Paulo, 1ª Turma, de 10.12.71, Relator o saudoso Ministro Barros Monteiro, *in RTJ*, 60/531), transcreveu (fl. 451):

“1) As empresas sujeitas ao regime da Lei 3.807/60 não podem alienar imóveis sem a prova de quitação das obrigações de Previdência Social.

2) O fato jurígeno é a alienação, sendo que a existência de compromisso anterior, mesmo irrevogável e quitado, não isenta da obrigação.

3) Recurso extraordinário conhecido e provido, a fim de ser cassada a segurança deferida na instância ordinária.”

5. Penso que, apesar de todo o esforço do ilustre causídico, não resultou

comprovada a divergência proposta, máxime, nos termos impostos pelo Regimento, entre o aresto embargado e os paradigmas citados, por meio das transcrições procedidas.

6. Com efeito.

Qual a tese central e decisiva que orientou o julgado ora embargado? Aquela que se insculpiu em sua ementa, com absoluta fidelidade ao decisório. Já foi ela transcrita, mas convém repeti-la, *verbis* (fl. 526):

“Direito de preferência de arrendatário de imóvel rural vendido a terceiros.

– Inexistência desse direito, uma vez que, no caso, a compra e venda decorreu de promessa celebrada anteriormente ao advento da lei que criou a preferência.

– Em face do § 3º do art. 153 da Constituição, que não faz qualquer distinção em matéria de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, é indubitável que o contrato válido entre as partes é ato jurídico perfeito, dele decorrendo, para uma ou para ambas, direitos adquiridos. Se lei posterior cria para terceiro direito sobre o objeto do contrato e oponível a ambas as partes contratantes, não pode ela, sob pena de alcançar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido **entre as partes**, ser aplicada a contratos validamente celebrados antes de sua vigência. Para esse efeito, pouco importa que o contrato, quando celebrado, tivesse, ou não, sido inscrito em registro público para ser, ou não, eficaz perante terceiros.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Com a vênia devida, nenhum dos padrões indicados, com iguais ou análogas premissas, decidiu diferentemente.

De fato.

O primeiro, pelo seu laconismo, sequer proporciona a exata compreensão da espécie julgada e o motivo pelo qual o recurso não foi conhecido. Ignora-se que lei teria assegurado a **preferência**, e posterior ao compromisso de venda, a qual sobre ele prevalecera. Fora considerada ineficaz porque emergente de instrumento particular, ou porque não inscrito no registro público. Ademais, teria sido ele outorgado antes ou depois da Lei nº 649, de 11.03.1949. O acórdão, por meio do relatório transcrito, não o esclarece; e o voto, pelo seu laconismo, muito menos; cinge-se em afirmar que não ocorreu “contrariedade” do art. 22 do DL 58, sem precisar o motivo.

Não oferece, pois, qualquer préstimo, já sob o aspecto **formal** porque é imprestável para qualquer confronto. Todavia, quando assim não ocorresse e admitindo que a preferência se fundasse na Lei nº 3.912/61 (art. 9º), como suposto **direito real**, prevalente ao compromisso anterior, por instrumento particular e não inscrito, ainda assim a suposta dissonância se ofereceria inócua em face do disposto no verbete 488 da Súmula que reconheceu ser ele **pessoal**. Incidiria, assim, o art. 309, § 3º, do Regimento, vigente à época, como já dispunha a citada Súmula 247. Essa argumentação é, entretanto, hipotética e teria valia se o acórdão embargado tivesse enfrentado o tema do direito de preferência da Lei nº 4.504/64 como **real**, o que não sucedeu.

Igual sorte é de se atribuir ao segundo dos paradigmas indicados. A tese de direito transitório nele versada residiu no fato de, quando entrou em vigor a Lei nº 3912/61, que assegurou a preferência ao locatário, preexistir o contrato do compromisso de venda do imóvel locado, não só outorgado por escritura pública, mas também já transcrito.

Para admitir o dissenso, seria mister que o padrão reconhecesse que, se a promessa fosse por instrumento particular e não inscrita, sobre ela prevaleceria a citada lei criadora da preferência, o que também não

aconteceu.

Identicamente ocorre com o terceiro padrão. Nele não se versou qualquer questão de direito intertemporal; apenas se deu primazia à escritura definitiva de transmissão a compromisso de venda anterior. Sequer se sabe dos requisitos do compromisso anterior à alienação para que àquela se desse eficácia, anulando-se-a por meio da ação pauliana.

A derradeiro, o quarto e último dos paradigmas também não ajuda os embargantes.

Limitou-se a petição a transcrever a ementa do decisório, como atrás ficou consignado. É sabido, ela, por si, não o integra e somente tem valor quando compreende a fundamentação do julgado. Acontece, porém, que um dos motivos da decisão ali não aparece; consta do voto do relator e foi extraído do despacho que admitiu o recurso extraordinário. E, para comprová-lo, impende que se transcreva o tópico referido. Diz ele (RTJ, 60/532), *verbis*:

“(...) Em semelhante hipótese, não se tem em vista dívidas decorrentes ou relacionadas com o imóvel, objeto do negócio. O que a lei cuida é da situação do vendedor, como **segurado** da Previdência Social, sendo natural, pois, que, no ato da escritura definitiva ou noutro momento após a **promessa**, se lhe possa indagar sobre o pagamento das **contribuições**, cuja fluência o contrato preliminar não suspendeu.”

É o suficiente para mostrar que, formalmente, a indicação e a transcrição procedidas pelos embargantes não satisfazem; e, mais, quando se pretenda cotejá-las com o aresto embargado, apura-se a dissemelhança dos casos confrontados. Não ocorre entre eles os atributos de analogia ou similitude impostos pelo Regimento.

7. Inobstante, admitindo os embargantes que provada estava a divergência pretoriana, condição primeira para o conhecimento dos embargos (fl. 451, nos 29 e segs.), passaram a examinar o **mérito** da relação jurídica em discussão, aplicando o citado Regimento, então imperante (art. 313, parágrafo único, atual art. 336, parágrafo único).

É certo que, nesse exame, invocaram julgados do Supremo Tribunal Federal. Mas, como se verifica da fundamentação deduzida, não procuraram com eles fazer qualquer confronto, visando a demonstrar sua discrepância com o aresto embargado. Antes, cuidaram, apenas, de discutir o mérito da questão federal em exame, deles se servindo.

8. Diferentemente procedeu a douta Procuradoria-Geral da República em seu parecer.

Quem o lê, ao menos nas suas primeiras folhas, colhe a impressão de que está opinando em embargos **infringentes** e não sobre embargos de **divergência**, como é o caso.

Todavia, a partir da fl. 8, nº 10, passa a considerar que a petição de embargos, à altura de seus nos 42 a 47, cujo conteúdo transcreve, propõe -se testemunhar o dissídio entre o aresto embargado e os padrões que indica.

Não é, *data venia*, o que se extrai da petição em questão, pois, quando assim o faz, já estava cuidando do merecimento, como antes ficou considerado.

9. Entretanto, admitindo, e só para argumentar, que os destaques transcritos no parecer visavam a comprovar o dissídio jurisprudencial, considero que tal escopo ainda não foi alcançado.

Dois foram os padrões indicados: os RREE nos 52.889 e 13.386, ambos da 2ª Turma, com a primitiva composição. Datam eles de 10.09.63 e

05.05.50, respectivamente, tendo como relatores os eminentes Ministros Victor Nunes e Orozimbo Nonato.

O número do primeiro é 52.899, e não como foi indicado. Mas prejuízo não houve, porque a petição de embargos se fez acompanhar de cópia integral do julgado. Demais, está ele inserto na **RTJ**, 30/442-4.

O fragmento dele destacado foi o seguinte (fl. 455):

“A venda, com divisas determinadas, de quinhão hereditário, objeto de partilha definitiva, mesmo quando efetuada sem audiência do meeiro ou de outros herdeiros, não é anulável, devendo ser considerada condicional.” (CC, arts. 623, III, e 1.139, c/c 1.580)

Do segundo (*in* **RF**, 132/418), o destaque é este (fl. 456):

“É certo que, na pendência de condição suspensiva, a *obligatio* não se torna exigível *nihil interim debetur*. A condição suspensiva impede, antes de seu implemento, que o ato desvele sua eficácia (vede Espínola, *in* **Manual Lacerda**, v. III, parte 2ª, p. 294).

Como disse Coviello, ‘*il negozio esiste anche prima s’avveri la condizione, ma la sua efficacia rimane sospesa*’ (Man. di Dir. Civ., § 134, p. 426). O que então ocorre é uma expectativa, posto que qualificada, de direito, que se adquirirá com o seu implemento.”

10. Penso que, ainda aqui, não resultou caracterizada a divergência exigida, apesar da habilidosa argumentação do nobre procurador dos embargantes.

Realmente, os paradigmas indicados, com os destaques antes transcritos, não evidenciam a semelhança ou analogia com a espécie apreciada no acórdão embargado.

Do primeiro dos julgados, cingiu-se a petição de embargos à transcrição parcial da ementa. Como antes já ficou acentuado, não integra ela o corpo do decisório, e, no caso, dela não se extrai qualquer correlação com a do aresto impugnado.

Neste, os dois únicos herdeiros filhos prometeram vender aos embargados parte certa do imóvel herdado e cujo inventário ainda não findara (fls. 38-39), o qual veio a ser, a seu tempo, alienado por sua mãe, meeira. E o acórdão considerou dito compromisso obrigação de fazer, válida entre as partes, como ato jurídico perfeito, dele decorrendo, para ambos, direitos adquiridos.

No padrão, contudo, a venda feita pelos herdeiros, de porção certa, em inventário findo, resultou anulada, em ação proposta pela viúva-meeira, porque o imóvel vendido era **indivisível**, incidindo, pois, o art. 1139 do C. Civil, posto que admitisse, em tese, que a venda seria **condicional**, quando fosse ela *pro indiviso*, o que não teria ocorrido. Foi por isso que o recurso não prosperou, como opinara a Procuradoria-Geral da República, e não por via de fundamento outro.

O paradigma seguinte cuida de negócio condicional, fazendo aplicação do art. 118 do C. Civil.

Poderia ter ele algum préstimo caso o compromisso de venda contivesse condição suspensiva. Para considerá-la seria necessário que fosse expressa, o que não ocorre, pois, segundo a boa doutrina, dita condição não se presume.

Teria, ainda, dito paradigma, alguma valia caso se tivesse aceito como comprovada a discrepância com o padrão anterior que a reconheceu, o que, também, não aconteceu.

11. Resta considerar os dois julgados indicados na petição de embargos e ainda não apreciados. Refiro-me aos RE nº 53.684 e RE nº 61.923.

12. Do primeiro, da primitiva 1ª Turma, de São Paulo, datado de 03.03.63, Rel. o Min. Victor Nunes, *in RTJ*, 30/375, nenhum destaque foi feito. Os embargantes o invocaram porque considerou ele o locatário com **direito real de preferência**, fundado no art. 9º da Lei nº 3.912/61, e, dessa afirmativa, concluiu a igualdade de situação para o arrendatário do imóvel rural, fundado no art. 92, § 4º, da Lei nº 4.504/64.

É certo, pois, que não visaram eles, embargantes, a fazer qualquer cotejo com o aresto embargado, e, assim, pretender comprovar o dissídio.

Demais, aquele direito que o julgado referido considerou **real** não prevaleceu na jurisprudência do STF, como se vê do verbete 488 da Súmula, antes citado, o que tornaria sem qualquer proveito para os arguintes o acórdão citado.

13. Do segundo (RE nº 61.923, de São Paulo, da primitiva 2ª Turma, datado de 11.03.71, *in RTJ*, 57/549 e segs., Relator o eminente Ministro Eloi da Rocha), o fragmento transcrito foi o seguinte (fl. 452):

“Não se confundem, em princípio, compra e venda e promessa. Pode equiparar-se à venda, para esse efeito, a promessa com os requisitos do art. 22 do DL 58, de 10.12.37, com a redação da L. 649, de 11.03.49, mormente quando o preço houver sido integralmente pago no ato. Mas a equiparação não será considerada antes da inscrição da promessa.”

Sua invocação se fez, ao ser versado o mérito dos embargos e sem preocupação de qualquer cotejo ou análise com o aresto embargado, o que evidencia, mais uma vez, não visarem os embargantes, com ele, a comprovar qualquer divergência com o julgado embargado.

O que se extrai é que pretenderam comprovar que o direito de preferência, inserto no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64, art. 92, § 4º), tem **eficácia real**. Mas o decisório nem cuidou do Estatuto da Terra nem afirmou que o direito de preferência, a que se refere o art. 1139, 2ª parte, do C. Civ., goze desse alcance. Limitou-se a examinar momento a partir do qual deve fluir o prazo de decadência ali previsto, como se nota não só da transcrição extraída da ementa, mas do longo voto do eminente relator (v. cit., p. 553).

14. Em conclusão, do exame a que se procedeu dos **oito** padrões indicados pelos embargantes, evidencia-se que a divergência que se propuseram demonstrar, como lhes impendia, e como condição primeira para o conhecimento dos embargos, após o exame da sua tempestividade, não ocorreu, o que autoriza inferir, seguramente, que os embargos não merecem ser conhecidos, como, em verdade, se espera.

15. Caso, porém, o Egrégio Plenário assim não o entenda, impõe-se o exame do mérito. É o que, em seguimento, se passa a fazer.

## **B) Do mérito dos embargos**

1. O acórdão embargado conheceu e proveu o recurso extraordinário manifestado pelos embargados, julgando improcedente a **ação de preferência** contra eles intentada.

Fê-lo porque considerou que o aresto recorrido, do Egrégio Tribunal de Justiça, por sua 1ª Câmara Cível Especial, contrariara o § 3º do art. 153 da Constituição – ato jurídico perfeito e direito adquirido – ao negar a existência daquele direito sustentado pelos ora embargados, como já reconheceu o despacho do eminente Ministro Soares Muñoz, então Presidente daquele Tribunal.

Por isso, consignou em sua fiel e expressiva ementa, transcrita



inicialmente, mas que convém repetir:

“Direito de preferência de arrendatário de imóvel rural vendido a terceiros.

Inexistência desse direito, uma vez que, no caso, a compra e venda decorreu de promessa celebrada anteriormente ao advento da lei que criou a preferência.

Em face do § 3º do art. 153 da Constituição, que não faz qualquer distinção em matéria de ato jurídico perfeito e direito adquirido, é indubitável que o contrato válido entre as partes é ato jurídico perfeito, dele decorrendo, para uma ou para ambas, direitos adquiridos. Se lei posterior cria para terceiro direito sobre o objeto do contrato e oponível a ambas as partes contratantes, não pode ela, sob pena de alcançar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido **entre as partes**, ser aplicada a contratos validamente celebrados antes de sua vigência. Para esse efeito, pouco importa que o contrato, quando celebrado, tivesse, ou não, sido inscrito em registro público para ser, ou não, eficaz perante terceiros.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

2. Penso que o acórdão é de ser mantido, e por seus próprios, jurídicos e convincentes fundamentos, proporcionando, pois, a rejeição dos embargos.

3. Todavia, visando a sua cassação, opõem-lhe os embargantes as seguintes objeções:

a) que a promessa de venda, firmada por instrumento particular, não inscrita no registro público, não vale com respeito aos embargantes, arrendatários do imóvel, os quais são terceiros;

b) que, sendo eles arrendatários titulares de **direito real de preferência**, para eles não prevalece o compromisso de venda que geraria, apenas, **direitos pessoais** entre os contratantes;

c) que, na promessa de venda, firmada em 1963, figuraram, como promitentes vendedores, os dois filhos do arrendante varão falecido, sendo o objeto “(...) terra que lhes coube na partilha, por falecimento de seu pai, (...) cujo inventário se está procedendo no Foro de Livramento” (fls. 38-9); entretanto, a escritura pública de alienação da metade do imóvel em questão foi passada, por sua mãe, em 25.12.1964, não precisando os autos se como meeira ou inventariante (fl. 13);

d) que dita promessa, versando sobre coisa determinada ainda indivisa, constitui negócio jurídico não anulável, mas **condicionado** a que os bens prometidos venham a caber nos quinhões dos promitentes vendedores, o que não sucedeu; e

e) que, assim, na melhor das hipóteses, quando a venda se consumou, não por meio dos promitentes vendedores, mas de sua mãe, na data antes referida, é que o negócio prometido se tornou **eficaz**, nos termos do art. 118 do C. Civ.

E, como, a essa época, já estava em vigor a Lei nº 4.054/64, criadora do direito de preferência, sobre dito negócio passou, de logo, a incidir, com os efeitos nela previstos (art. 92, § 4º).

4. Considero que improcedem as citadas objeções.

Com efeito.

a) Quanto à primeira, o fato de emergir de **instrumento particular** o compromisso de venda em nada obsta sua validade, em face do disposto no art. 135 do C. Civ. e também do art. 22 do DL 58/37. Mesmo antes da redação que lhe atribuiu a Lei nº 649/49, assim já se entendia, como se

verifica do julgamento no RE nº 15.868-SP, de 19.12.49, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Gallotti, *in* **Referência da Súmula do STF**, de Jardel Noronha e O. Martins, v. 21, p. 49-50.

De outra parte, a circunstância de não ter sido ele, compromisso, **inscrito** no registro público também, como aquele requisito, não arrebatava sua eficácia jurídica perante terceiros.

O aresto embargado bem as refutou, seja quando transcreveu o parecer emitido pelo Prof. Galeno de Lacerda (fls. 576-9), seja com o reforço e exemplo que lhe atribuiu, em seu voto vencedor, o eminente Relator designado (fl. 580).

A propósito, diz Serpa Lopes, arrimado a Giorgio (**Obligazioni**, VI, p. 61), ao conceituar o termo "terceiro" referindo-se à cessão de direitos (**Trat. dos Registros Públicos**, v. II, p. 58):

"A expressão 'terceiros', empregada no artigo supra (referia-se ao art. 135 do C. Civ.), indica quem quer que, não intervindo no ato da cessão, tenha direitos anteriores a intimação ou aceitação, que ficariam diminuídos ou obliterados, se a cessão tivesse eficácia em seu prejuízo no dia em que foi concluída."

Essa, ademais, é a lição de Carvalho Santos (**Cod. Civ. Bras. Interp.**, v. III, p. 162). No mesmo sentido, o ensinamento de Planiol e Ripert (**Trat. de Derecho Civil Francés**, v. VII, nº 1484, p. 826).

Seria mister que, à época da lavratura do contrato de promessa de venda do imóvel arrendado, dispusessem os arrendatários, terceiros, sobre o direito de preferência na compra para invocar o prejuízo sofrido. Esse direito, porém, só adveio mais tarde, encontrando já uma **situação jurídica definida**, a qual, ao se integrar, não lhe originou qualquer atentado a seu direito, menos o de preferência, porque, então, inexistente.

b) Quanto à segunda objeção, também não prevalece. Em princípio, porque a Lei nº 4.504/64, que criou a preferência, não incide. Mas, quando o fizesse, não a teria atribuído, em seu art. 92, § 4º, **eficácia real**. Não o fez expressamente nem de seus dispositivos autorizou inferir de sua existência. E, como é sabido, os direitos reais não se presumem.

Ademais, a preferência em comentário apresenta nítida semelhança com aquela prevista no art. 9º da Lei nº 3.912/61, à qual não se emprestou o alcance de **direito real**. É o que se lê na Súmula, verbete 488.

Mas, quando viesse a ser considerada de eficácia real, o que se faz apenas para argumentar, ainda assim não teria o mérito de afrontar o direito **pessoal** dos titulares da promessa de compra e venda, porque a encontraria sob o pálio da garantia constitucional prevista no § 3º do art. 153 da Constituição, como ato jurídico perfeito, gerando direitos adquiridos, e, assim, intocáveis.

c) Quanto à terceira das oposições, ou seja, haver sido a escritura de venda outorgada pela mãe dos promitentes vendedores, também não é de se acolher, bastando se considerem os fundamentos deduzidos no decisório embargado.

Acrescento que o compromisso, firmado pelos herdeiros filhos, constituía **obrigação de fazer**, não contendo cláusula que lhes obrigasse a cumpri-la **pessoalmente**.

E, caso se viesse a considerar a mãe dos citados promitentes pessoa estranha, equiparável a terceiro, ainda assim, válido e eficaz era o cumprimento do contrato originário. É o que dispõe o art. 878, em harmonia com o art. 930, ambos do C. Civ.

d) Quanto às duas últimas contraditas, porque vinculadas, examino-as em conjunto.

Como as anteriores, igualmente, merecem ser desprezadas.

O acórdão embargado não as enfrentou expressamente porque não as suscitaram os ora embargantes. Fê-lo operando com o art. 622 do C. Civ., forte na lição de Pontes de Miranda (**Trat. de Dir. Privado**, v. 39, p. 26-7).

Considere-se que, se a **compra e venda** de bem alheio é **válida e eficaz** entre o vendedor e o comprador, como se deduz daquele artigo e sustenta Pontes de Miranda, como o fazem outros doutores, com mais forte razão o será a **promessa** a *non domino*.

E cabe, ainda, acentuar que não estavam os promitentes vendedores firmando compromisso de **bem alheio**. O imóvel, objeto do contrato, era de seu **domínio e posse**, nos termos do art. 1572 do C. Civ., desde a morte do arrendatário varão, seu pai; e, por disposição expressa da lei (Cód. cit., art. 623, III), poderiam alienar a parte prometida, posto que ainda indivisa.

Não seria lógico, pois, pretender que tal compromisso, com as peculiaridades que apresenta, seja um **negócio condicional**, equiparável ao ato jurídico sujeito à condição suspensiva. É mister considerar que se dispuseram os compromitentes vendedores a alienar parte certa do imóvel que integrava o acervo hereditário, do qual dispunham o domínio e a posse, posto que indiviso. Se o fizessem, como ocorreu, ainda que por meio de sua mãe, cumpria-se a obrigação de fazer, prometida. Se não a executassem, sujeitavam-se às perdas e danos.

Evidencia-se, clara e precisamente, que o **pacto promissório** estava perfeito e acabado, gerando direitos e obrigações entre os pactuantes, independentemente de qualquer condição, de resto, nele inexistente, expressa ou sequer implicitamente admissível.

Quando, porém, se tratasse de compromisso, sujeito à condição suspensiva, como sustentam os embargantes, o que se considera, apenas, *ad argumentandum tantum*, a satisfação da condição, ocorrida com a alienação do imóvel prometido, quando já em vigor a Lei nº 4.504/64, nenhum proveito lhes traria.

É que, segundo o disposto no art. 622, *in fine*, do C. Civ., os efeitos do cumprimento da condição suspensiva se teriam operado desde o momento do ato, ou seja, do compromisso, verificado em 11.03.1964, quando inexistia qualquer direito de preferência. Este só adveio com o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), vigente desde sua publicação no DO, ocorrida em 30.11.1964.

Nem se pretenda que o aludido art. 622 não compreenda os bens **imóveis**, posto que se refira aos **móveis**. É que nenhum dispositivo legal existe em contrário, autorizando, pois, seja ele aplicado por analogia, tal como procedeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 10.893-RJ, em 10.01.50, por sua primitiva 2ª Turma.

Do voto do saudoso Ministro Hahnemann Guimarães, cabe destacar:

“Assinalou V. Exa. (referia-se ao Relator), com muito propósito, que essa alienação pode prevalecer se o alienante, posteriormente, adquire o domínio, como se diz no mesmo art. 622:

‘Mas se o adquirente estiver de boa fé, e o alienante adquirir depois o domínio, considera-se revalidada a transferência e operado o efeito da tradição, desde o momento do seu ato.’

Como ressaltei, essa disposição pertence à alienação de coisas móveis,

mas se presta a ser generalizada, aplicando-se a atos translativos, quer sejam da propriedade móvel, quer da propriedade imóvel (**Arquivo Judiciário**, 94, p. 211)."

5. Examinadas as objeções levantadas pelos embargantes, no que pertine ao **mérito**, como já fora feito, alusivamente, à divergência jurisprudencial, e até mesmo repetidamente, resta, apenas, apurar o que de tudo se considerou. É o que se passa a fazer, como segue.

#### IV Conclusões finais

1. **Preliminarmente**, dos embargos de divergência opostos pelos autores, vencidos no RE nº 85.049-RS, apreciado pela Egrégia 2ª Turma, em julgamento que findou em 18.05.79, **não deve conhecer** o Colendo Plenário do Supremo Tribunal Federal. É que, por maior que fosse o esforço do ilustre patrono dos embargantes, não logrou convencer sobre a divergência, na aplicação do direito federal, em tese, entre o aresto embargado e os padrões que trouxe à colação, nem formal nem materialmente, segundo as exigências do RI vigente à época do julgamento impugnado (art. 309, § 1º, c/c o art. 305), como se julga haver demonstrado.

2. Quando, porém, o Egrégio Plenário venha a desprezar aquela prejudicial, o que não se espera, e passe a julgar o **mérito**, confio em que os embargos **serão rejeitados**. É que, *data venia* do voto vencido do eminente Ministro Décio Miranda, a motivação do veredito embargado impõe-se por si própria. Demonstrou ele, inspirado nas melhores fontes de doutrina, que o julgado, então recorrido, contrariara, e de frente, o § 3º do art. 153 da Constituição, como já o fizera o bem lançado despacho do eminente Ministro Soares Muñoz, quando, na Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça, admitiu o recurso extraordinário. Demais, as objeções suscitadas pelos embargantes não poderiam abalar os pilares nos quais se assentou o decisório embargado, como se considera haver também comprovado.

3. Isso posto, resta apenas responder ao questionário formulado pelos consulentes, o que se passa a fazer, pela forma concisa e precisa, como convém, dando-se, assim, como encerrado este parecer.

#### V Respostas conclusivas às dúvidas suscitadas

1. Quanto à primeira, **não**. Os embargos de divergência não são intempestivos. O acórdão embargado foi publicado no D.J. de **10.09.78**, que circulou no dia imediato, pois somente a partir de 17.03.80 é que passou a circular no dia de sua data (DOU de 13.03.80, parte 1ª). Sendo de dez dias o prazo para esse recurso, nos termos do R.I. então em vigor (art. 311), contados, segundo o disposto no art. 184, combinado com o art. 236, ambos do C.P.C., terminaria em 27.09.78; opostos nesse dia, perante a Secretaria, segundo o carimbo apostado na petição (fl. 442), evidencia-se sua tempestividade. Essa, ademais, é a forma de contagem dos prazos, assentada na jurisprudência do STF Além dos precedentes indicados pelos embargantes, na petição mencionada, outros e muitos confirmaram, após, esse entendimento (RTJ, 73/915; 79/474 e 90/503).

2. Quanto à segunda, **sim**. Procede, e por inteiro, a prejudicial arguida pelos embargados, na oposição oferecida. É que, como largamente ficou evidenciado neste parecer, não lograram os embargantes demonstrar a ocorrência de divergência na aplicação do direito federal entre o aresto embargado e os padrões apresentados, como o requer o aludido Regimento (art. 309, § 1º, c/c o art. 305). É de se acolher, dessarte, a preliminar de **não conhecimento dos embargos**.

3. Quanto à terceira, **sim**. Acaso venha a ser desprezada a prefacial considerada na resposta anterior, o que não se espera, os embargos hão de **merecer rejeição**. E isso porque o aresto embargado, conhecendo e provendo o recurso extraordinário, fez pontual aplicação do direito federal,

ao reconhecer que o julgado, então recorrido, contrariara o § 3º do art. 153 da Constituição, combinado com o art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC (Lei nº 4.657/42), desprezando o ato jurídico perfeito, gerador de direitos adquiridos em prol dos ora embargados.

4. Quanto à quarta, **sim**. Contra o acórdão que vier a julgar os embargos, qualquer que seja o resultado, o único remédio cabível são os embargos de declaração (arts. 337 e segs. do Regimento vigente), não considerada a ação rescisória, que não é recurso no sentido processual.

#### **É o parecer.**

Porto Alegre, 06 de junho de 1983.

#### **Notas**

1. Parecer lavrado em 06.06.1983.
2. Em 2011, comemora-se o centenário de nascimento do Min. Carlos Thompson Flores, falecido em 2001.

#### **Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

**FLORES, Carlos Thompson.** *Parecer: Embargos de Divergência. Pressupostos. Direito real de preferência. Estatuto da Terra. Ato jurídico perfeito.. Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 42, jun. 2011. Disponível em:  
< [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao042/carlos\\_flores2.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao042/carlos_flores2.html) >  
Acesso em: 08 set. 2011.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO  
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS